

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja,

15 NOV 2017

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de
Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja -
Secretaría de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Tunja contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2016, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA. El señor José Demetrio Salcedo Hernández mediante apoderado judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación para que se acojan las siguientes pretensiones:

2. PRETENSIONES. Se declare la existencia del Silencio Administrativo Negativo, en relación con la solicitud radicada ante la Secretaria de Educación de Boyacá el 20 mayo de 2014, el cual fue remitido por esta entidad ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Tunja, en la cual el Docente José Demetrio Salcedo Hernández solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el pago tardío de su pensión de jubilación.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto resultante del Silencio Administrativo Negativo, respecto de la solicitud radicada ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Secretaría de Educación de Tunja), el 20 de mayo de 2014.

Que se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar la sanción moratoria contemplada en la Ley 100 de 1993 y el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 a favor del demandante, por el pago tardío de la mesada pensional reconocida mediante la Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014, el cual se dio el 25 de marzo de 2014

Que se haga efectivo el reconocimiento por el período comprendido entre el 7 de octubre de 2013 y el 25 de marzo de 2014, fecha de pago de dicha prestación, a razón de la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, tomando como base la mesada pensional acreditada de conformidad con la Ley 100 de 1993, artículo 4° de la Ley 700 de 2001, Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes y complementarias, debidamente indexado, valor que estima en la suma de dos millones quinientos sesenta y ocho mil cuarenta y un pesos (\$2'568.041).

Que se ordene a las entidades demandadas a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del CPACA; que sobre las sumas adeudadas al señor José Demetrio Salcedo Hernández se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del CPACA.

Que se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del CPACA.

Por último pide se condene en costas y agencias en derecho al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el actor solicitó bajo radicado No. 2013-PENS-008699 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por intermedio de la Secretaria de Educación de Tunja, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Señala además que a través de la Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014, le fue reconocida la pensión de jubilación al actor, siendo notificada el 30 de enero de 2014; que el pago se generó el 25 de marzo de 2014 mediante el banco BBVA.

Sostiene que el actor adquirió el status pensional el 20 de marzo de 2013; que éste presentó solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación el 7 de junio de 2013, razón por la cual los efectos fiscales de su mesada pensional se tienen a partir del 21 de marzo de 2013.

Indica que el monto inicial de la mesada pensional del actor fue de dos millones ciento sesenta y nueve mil novecientos sesenta y cinco pesos (\$2.169.965).

Que el 20 de mayo de 2014 se radicó ante la Alcaldía Municipal de Boyacá, la solicitud para el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de la mesada pensional.

Precisa que la Secretaría de Educación de Boyacá, remitió el derecho de petición a la entidad competente (Secretaría de Educación de Tunja), para resolver la solicitud y a la presentación de la demanda, no se ha emitido una respuesta de fondo por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, representado por la Secretaría de Educación de Tunja.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2014 ante el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Mediante proveído del 19 de enero de 2015, ese despacho admitió la demanda y además ordenó notificar al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P. (fls. 26 y 27 vto.). Solicitó además a la parte demandada allegar el expediente administrativo contentivo de la actuación objeto del proceso, conforme al parágrafo primero del artículo 175 del CPACA.

Aun cuando a folios 45 a 48 obra escrito de contestación presentado por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el juzgado de conocimiento la dio por no contestada teniendo en cuenta que fue presentada de forma extemporánea.

Ahora mediante proveído de 14 de julio de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja resolvió vincular al municipio de Tunja-Secretaría de Educación, al considerar que dicha entidad podría tener interés directo e inmediato en las resultas del proceso.

El municipio de Tunja en escrito visto a folio 99 a 110 presentó escrito de contestación, en el cual se opuso a todas y cada una de las declaraciones y condenas que pretende el demandante en su contra, en cuanto a que los hechos en que dicen fundarse carecen de absoluto soporte legal y probatorio, en atención a que no es procedente que se declare la existencia del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud radicada ante la Secretaría de Educación de Boyacá el 20 de mayo de 2014, al igual que la declaración de nulidad del acto ficto o presunto referido así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria estipulada en la Ley 100 de 1993 y la Ley 700 de 2001.

Presentó como excepciones las denominadas "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL MUNICIPIO DE TUNJA" y "COBRO DE LO NO DEBIDO".

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Mediante auto de 24 de febrero de 2016 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del CPACA (fls. 96 y 97).

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial y evacuada las etapas de ésta, se decretaron pruebas, de ahí que fue necesario programar audiencia para su práctica, una vez recaudadas las mismas, en dicha diligencia se ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (fls. 248 a 250).

IV. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja mediante fallo proferido el 18 de agosto de 2016, declaró la nulidad de los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo negativo que se originaron a partir de la petición elevada por el señor José Demetrio Salcedo Hernández el 20 de mayo de 2014.

Como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho ordenó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de Tunja- Secretaria de Educación a reconocer y pagar al señor José Demetrio Salcedo Hernández, los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales pagada tardíamente desde el día 8 de diciembre de 2013 (día siguiente al vencimiento del término de los seis meses que tenía para hacer efectivo el pago) y hasta el 23 de marzo de 2014 (fecha en que se hizo efectivo el pago de las mesadas atrasadas de la pensión de jubilación reconocida al demandante), los cuales deberán liquidarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

El problema jurídico planteado por el a quo se contrajo a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el presunto pago tardío de su pensión de jubilación.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Precisó que en desarrollo del principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, el legislador instituyó el Sistema General de Pensiones el cual tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley 100 de 1993, pensiones como la de jubilación que tiene por objeto amparar a las personas contra aquellas contingencias derivadas de la vejez para brindar calidad de vida a las personas retiradas o cuya capacidad la oral disminuyó, la de sobrevivientes que tiene como fin el de proteger a la familia del fallecido, y la pensión de invalidez, que tiene por fin amparar a la persona de posibles contingencias de la vida.

Que en orden a verificar cual es el momento oportuno que tienen los trabajadores para el pago de su pensión de que trata el artículo 53 Constitucional, es del caso traer a colación el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 “por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones”.

Señaló que al estar constitucional y legalmente reconocido el derecho al pago oportuno de la pensión, tanto el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 como la protección que la H. Corte Constitucional brinda al derecho fundamental de petición, obligan a los fondos pensionales públicos y privados a tramitar las solicitudes de reconocimiento y pago de las pensiones dentro de los seis meses siguientes a la radicación de la respectiva solicitud, y esta prioridad que se da en el reconocimiento y pago de las pensiones se debe a la protección especial de que gozan los pensionados, quienes al haber cesado de laborar, la mesada pensional se convierte en su única fuente de ingresos.

Que el derecho al pago oportuno de la pensión fue desarrollado por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece la consecuencia pecuniaria que conlleva el incumplimiento del plazo de los 6 meses para el reconocimiento y pago de una pensión: “(...) Intereses de mora. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado además de la obligación a su cargo y sobre el

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

Manifestó que este artículo fue objeto de estudio de constitucionalidad en Sentencia C-601 de 2007, en la que la Corte Constitucional resolvió declararlo exequible, como quiera que el mismo desarrolló cabalmente el artículo 53 de la Constitución Política; que dentro de los argumentos expuestos por la Corporación explicó la finalidad de la norma, que no es otra que la de proteger a los pensionados en el sentido de resarcir los perjuicios ocasionados a éstos por la mora en el pago de sus mesadas pensionales, y aclaró que el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que consagra la norma no solo cobija a las personas que adquieren su derecho pensional bajo el régimen consagrado en la Ley 100 de 1993, sino que cobija a cualquier tipo de pensión que se hubiese adquirido con posterioridad al 1º de enero de 1993.

Concluyó el a quo que la herramienta que creó el legislador para garantizar el derecho constitucional al pago oportuno de las pensiones de que trata el artículo 53 de la Constitución Política, es la sanción moratoria contemplada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que opera en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, en el sentido de resarcir los perjuicios ocasionados, sin importar el régimen pensional bajo el cual se ha reconocido la pensión de jubilación, garantizando de esta forma la protección del derecho pensional del que son titulares las personas de la tercera edad, para quienes la mesada pensional es la única fuente de ingresos. Dicha mora se produce al superar los seis meses de que trata el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 en el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de las pensiones.

Que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señaló el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante el Fondo del Magisterio¹, el cual fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, de los cuales se desprende que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del

¹ARTÍCULO 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Subraya fuera de texto).

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la voluntad de la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, así como la de la Fiduciaria la Previsora S.A. como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada.

Señaló que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaria de Educación del ente territorial, a quienes les corresponde expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5° del Decreto 2831 de 2005.

Frente al caso concreto el a quo precisó que el derecho al pago oportuno de las pensiones es un derecho reconocido constitucional y legalmente consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, artículo que fue desarrollado por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 que impone a las administradoras de pensiones públicas y privadas la obligación de resolver las peticiones de reconocimiento y pago de pensión dentro de los seis meses siguientes a la radicación de la respectiva solicitud, y por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que establece la herramienta que creó el legislador para garantizar la protección del derecho pensional del que son titulares las personas de la tercera edad, para quienes la mesada pensional es su única fuente de ingresos, mediante el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las mesadas pensionales, esta es el pago de intereses moratorios a las pensiones reconocidas y pagadas fuera del término de seis meses de que trata el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, sin distinción del régimen pensional a través del cual se reconoció la prestación.

Precisó que según afirmación del demandante las accionadas incurrieron en mora en el trámite que debieron surtir para hacer efectivo el pago de la pensión de jubilación del demandante, pues a la petición elevada por el mismo el día 7 de junio de 2013 tendiente al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, las

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

accionadas dieron respuesta hasta el día 27 de enero de 2014, mediante Resolución No. 0036, haciendo efectivo el pago sólo hasta el 23 de marzo de 2014, según se observa del comprobante de pago del banco BBVA obrante a folio 16. en consecuencia el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero no por el termino solicitado, sino por el termino transcurrido entre el 8 de diciembre de 2013 (día siguiente al vencimiento del termino de los seis meses que tenía para hacer efectivo el pago conforme el artículo 4° de la Ley 700 de 2001), y hasta el 23 de marzo de 2014 (fecha en que se hizo efectivo el pago de las mesadas atrasadas de la pensión de jubilación reconocida al demandante).

Indicó que si bien el demandante no se pensionó bajo el régimen consagrado en la Ley 100 de 1993, sino que a su pensión le fue aplicada la Ley 71 de 1988, la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990, el Decreto 2234 de 1998 y la Ley 1151 de 2007, según se observa de la Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014, lo cierto es que el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no solo cobija a las personas que adquieran su derecho pensional bajo el régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 sino que cobija a cualquier tipo de pensión que se hubiese adquirido con posterioridad al 1° de enero de 1994 (momento en que entro en vigencia dicha disposición) y en la que se hubiese incurrido en mora.

Mencionó que la entidad responsable del pago de la sanción moratoria por pago tardío de la pensión de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estipula que dicha sanción deberá ser pagada por la "entidad correspondiente" que haya incurrido en la mora, la cual en el caso de los docentes no sólo corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien el legislador, en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de acto administrativo y el pago que hace a través de la Fiduciaria la Previsora S.A. -quien lo administra-, sino que también corresponde a la Secretaria de Educación del ente territorial, pues es ésta quien realiza el tramite pertinente para la elaboración del acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

1775 de 1990 y 2 a 5 del Decreto 2831 de 2005. Así que: (i) como el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tiene por finalidad sancionar la negligencia de las entidades responsables del trámite de reconocimiento y pago de las pensiones, y que (ii) en el trámite de reconocimiento y pago de las pensiones de los docentes interviene tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como la Secretaria de Educación del ente territorial; que en el presente caso son estas dos entidades quienes tienen la obligación de cancelar los intereses moratorios a los que tiene derecho el demandante por la mora en el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

Sostuvo el a quo que no se ordena la indexación de las sumas que correspondan pagar a la accionada por concepto de la sanción moratoria del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. toda vez que la indexación y la sanción moratoria resultan incompatibles, pues si bien ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral, lo cierto es que difieren en su aplicación y cuantificación, pues la sanción moratoria, opera ante la negligencia en el trámite para el pago oportuno de la prestación, mientras que la indexación es una actualización de una obligación con el fin de proteger el valor adquisitivo del dinero. así que como en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 el legislador sanciona la mora de la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión con la tasa más alta de intereses moratorios, no hay lugar a ordenar que dicha suma también sea indexada.

V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Los motivos de inconformidad expuestos por el apelante, se contraen en lo fundamental a los siguientes aspectos:

Señala el recurrente que en el presente caso no es aplicable la sanción moratoria solicitada por el accionante y menos endilgar al ente territorial la responsabilidad de la referida sanción, porque como se ha indicado en el transcurso del proceso el municipio de Tunja actúa como un tramitador, situación que pone en desventaja a la Secretaria de Educación, debido a que el proyecto de acto administrativo objeto de

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

debate debe ser revisado y aprobado por la Fiduprevisora S.A., entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sostiene que antes del año 2003 la educación era administrada por el departamento de Boyacá, y en enero del año referido el municipio de Tunja fue certificado con Resolución No. 2755 de 2002, procediendo el ente territorial a recibir la planta de personal docente que laboraba para dicha época en el Municipio.

Indica que en desarrollo del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005 “Por el cual se reglamentan el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, se determinó que la Secretaria de Educación Municipal de los entes territoriales certificados colaborarían en el trámite de las prestaciones sociales de los docentes pertenecientes a su planta de personal.

Precisa que el municipio de Tunja, a través de la Secretaria de Educación, es un mediador o tramitador que se encarga de concretar en una resolución la decisión que la FIDUPREVISORA adopta respecto del estudio de reconocimiento de una prestación social, en tal forma que, expedir un acto administrativo sin la previa aprobación de la fiducia le puede generar diferentes tipos de responsabilidad, tal como lo consagra el parágrafo 4º del artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, por lo que la decisión de reconocer o negar el pago de una prestación, así como de establecer con qué factores o parámetros se otorgan las prestaciones, en este caso pensión, y la norma que debe utilizarse, recae en cabeza exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Menciona que la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica que teniendo en cuenta la especialidad del régimen de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción moratoria solicitada por el actor, que en el Decreto 2831 de 2005, para el

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

reconocimiento de cualquier prestación social docente. establece que el solicitante deberá radicar su petición ante la Secretaría de Educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con 15 días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria La Previsora S.A., que una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento cuenta con otros 15 días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desapruera, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la Secretaría de Educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro de los 3 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la Secretaría de Educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

Relaciona que es dable concluir que el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso, razón por la que el trámite para el reconocimiento de la pensión jubilación del señor José Demetrio Salcedo Hernández se siguió así: el 7 de junio de 2013 el accionante presentó ante la Secretaria de Educación de Tunja solicitud de reconocimiento y pago de su pensión jubilación, que con fin de dar trámite a la solicitud presentada la referida sectorial mediante Oficio SE-H05-1CART-1680 de 19 de junio de 2013, remitió a la entidad fiduciaria proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pensión del hoy demandante, evidenciando que se dio cumplimiento al termino de proyección del Acto Administrativo con la mayor diligencia posible.

Que la Fiduprevisora S.A., realizó la devolución del expediente por medio de hoja de revisión N° 1157585, con estado negado realizando algunas indicaciones respecto a la vinculación y fecha de afiliación del docente, para lo cual por medio del oficio No. SE-H07-CART2532, se envió nuevamente el expediente, luego la Fiduprevisora S.A realizó devolución del expediente por

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

medio de Hoja de Revisión No. 1180208, con estado negado indicando que se presentaron inconsistencias enviando el expediente directamente al Departamento de Afiliaciones y Recaudos a fin de verificar las actas de posesión y nombramiento que reposan en el expediente, de igual forma indica que se deberá consultar cuota parte por tiempo anterior a la fecha de posesión que muestra la hoja del docente a fin de estudiar adecuadamente la prestación.

Manifiesta que la Secretaria de Educación del municipio de Tunja, mediante el oficio No. SE-H05-1CART 983 del 3 de diciembre de 2013 remitió a la Secretaria Administrativa, la consulta de cuota parte de pensión de jubilación, sectorial que a través de memorial 2013PQR8894 del 10 de diciembre de 2013 acepta la cuota parte pensional en el proyecto de resolución, razón por la cual mediante Resolución No. SE-H051CART 1045 se remite otra vez el expediente, dándole la Fiduprevisora el trámite y devolviendo el expediente por medio de hoja de revisión No. 1201785 con estado APROBADA señalando "que el docente se encuentra afiliado al sistema como municipal sistema de participación".

Que posteriormente la Secretaria de Educación realizó los ajustes pertinentes de acuerdo con las indicaciones dispuestas en la hoja de revisión, motivo por el cual se expidió la Resolución No. 0036 de 27 de enero de 2014, en la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación por cuotas partes al señor José Demetrio Salcedo Hernández, quien se notificó el día 30 de enero de 2014 y renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia se envía mediante radicado SE-H05- CARTEE2014EE190 del 30 de enero de 2014, se envió a la Fiduprevisora S.A. el acto administrativo No. 0036 del 27 de enero de 2014 en la cual se reconoce y ordena el pago de Pensión Vitalicia de Jubilación de Cuotas Partes al demandante.

Que el trámite realizado por la Secretaria de Educación y la Fiduprevisora S.A. se hizo en concordancia con la normatividad aplicable y con la mayor diligencia posible con la que estas entidades deben operar para dar respuesta las solicitudes presentadas por los docentes.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Menciona que se debe tener en cuenta que el reconocimiento de la pensión del señor José Demetrio Salcedo Hernández, surtió el trámite que se requería para expedir adecuadamente el mencionado acto administrativo, que fue necesario consultar por una cuota parte a la Secretaria Administrativa de la Alcaldía de Tunja, sectorial que dentro de un término corto, inferior al que la ley otorga dio respuesta, situación que permitió realizar nuevamente el proyecto de acto administrativo, corrigiendo por su puesto las observaciones realizadas por la Fiduprevisora S.A.

Indica que la Secretaria de Educación de Tunja, al igual que la Fiduprevisora S.A., tramita y administra, respectivamente, las prestaciones sociales de todos los docentes, de acuerdo con su jurisdicción, razón por la cual son múltiples las peticiones que deben, resolver, tramitar, corregir y expedir para su cumplimiento, atendiendo las disposiciones que reglamentan cada una de las situaciones factico jurídicas que se plantean en las mencionadas peticiones.

Solicita y relaciona que en materia sancionatoria, al igual que en el Derecho Penal, procede el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan límites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o deductiva.

Dice que para el caso del demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le es aplicable legislación especial, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo del mencionado fondo, son las establecidas en la Ley 91 de 1989 y en el Decreto 2831 de 2005, siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por lo tanto se infiere y se reitera que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento peticionado en la demanda.

Que respecto del régimen de Seguridad Social - PENSIONES - que se aplica al personal docente está contemplado en norma especial, por lo tanto no es dable

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

hacer uso de las disposiciones que sobre esta prestación consigna la Ley 100 de 1993, ni las Leyes 33 y 62 de 1985, pues dichas normas no cobijan la pensión que reclama el personal docente, que la entidad que maneja la Seguridad Social de estos funcionarios públicos es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, regulado con la Ley 91 de 1989, cuyos recursos son administrados por la FIDUPREVISORA S.A., la cual ha sido designada por mandato legal (Decreto 2831 de 2005) como la competente para estudiar y aprobar las diferentes prestaciones, en consecuencia y en desarrollo de tales facultades, el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuota parte se consignó en la Resolución No. 0036 de 27 de enero de 2014 acorde con las disposiciones ordenadas por el FNPSM.

Manifiesta que el reconocimiento de la pensión, entre otras prestaciones, son decisiones adoptadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, las cuales debe acatar la Secretaria de Educación Municipal sin reparo alguno, no pudiendo proferir otra decisión administrativa, pues no tiene la facultad para hacerlo ni para intervenir en el proceso de negación o aprobación de prestaciones sociales radicadas por el personal docente.

Precisa que la resolución que reconoció la pensión del demandante, no viola ni contraría norma alguna, ya que fue expedida en acatamiento de la Constitución Política de Colombia y en especial de las normas que regían la materia, ajustando su contenido de acuerdo con lo dispuesto por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en sus acuerdos y las normas pensionales que cobijaban al actor, teniendo en cuenta la fecha en que adquirió el status de pensionado.

Que la presunta sanción moratoria dispuesta en la Ley 100 de 1993 y la Ley 700 de 2001, no es aplicable para el docente José Demetrio Salcedo Hernández, porque estas normatividad es taxativa en cuando a la exclusión del Sistema Integral de Seguridad Social del personal docente contenido en la referida legislación, además el personal docente cuenta con un régimen taxativo en materia de régimen salarial prestacional.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Señala que al municipio de Tunja, no le cabe responsabilidad alguna, en atención a que de acuerdo con el Decreto 2831 de 2005, se establece que las Secretarías de Educación Municipales de los entes territoriales certificados actúan como simples colaboradores en el trámite de prestaciones sociales de los docentes pertenecientes a su planta de personal, no obstante en el caso objeto de apelación el a quo consideró la aplicación de sanción moratoria en favor del demandante, es evidente que los recursos deberían ser girados por el Ministerio de Educación Nacional pues el municipio no cuenta con rubro presupuestal alguno para atender este tipo de gastos que corresponden a la Educación Nacional.

Solicita la exoneración de la obligación al ente territorial, por configurarse la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva, porque el reconocimiento de la pensión, entre otras prestaciones, son decisiones adoptadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por medio de la Fiduprevisora S.A., las cuales debe acatar la Secretaria de Educación Municipal, en los términos y tiempos, dispuestos por estas instituciones.

Pide se revoque la decisión adoptada por el a quo, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

VI. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Fracasada la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4º del artículo 192 del C.P.A.C.A., el a quo concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto (fls. 305 a 307).

Mediante providencia del 16 de febrero de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Tunja (fl. 318 y 318 vto.).

A través de proveído de 17 de abril de 2017 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A. (fl. 324 y 324 vto), oportunidad que dejaron pasar los intervinientes en el proceso, pues guardaron silencio frente a estos.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

El Agente del Ministerio Público manifiesta que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales en los procesos para el reconocimiento de prestaciones sociales que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que solicita se modifique el artículo segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en el sentido de indicar el restablecimiento del derecho frente al pago de intereses moratorios que le lleguen a corresponder al demandante son de responsabilidad única del Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se excluya de la misma al municipio de Tunja, quien en estos casos actúa como tramitador de los asuntos nacionales.

Señala que el soporte del fallo se encuentra en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, derivado del que se ordenó el pago de intereses moratorios desde los 6 meses siguientes que tenía la entidad para hacer efectivo el pago (8 de diciembre de 2013) y la fecha del pago real recibido (23 de marzo de 2014).

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si el señor José Demetrio Salcedo Hernández tiene derecho a que se le reconozca y pague los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el pago tardío de su pensión de jubilación tal como lo resolvió el a quo, y establecer si dicho pago le corresponde asumirlo al municipio de Tunja - Secretaría de Educación, o si por el contrario tal como lo indica el recurrente éste debe estar a cargo única y exclusivamente del Ministerio de Educación Nacional.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Para resolver el problema jurídico planteado previamente se hará referencia a los siguientes tópicos: i) los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; (ii) la entidad encargada de reconocer y pagar la sanción de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, (iv) del caso concreto.

3. De los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 en su artículo 141 estableció la consecuencia que traería el no pago oportuno de la respectiva pensión. El tenor de la norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.” Subrayado fuera de texto

Posteriormente, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 se refirió a la causa generadora de la indemnización y fijó el término máximo para resolver la petición de reconocimiento del derecho pensional. El texto del artículo se consigna a continuación:

“ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

PARÁGRAFO. El funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla lo dispuesto en el presente artículo incurrirá con arreglo a la ley en causal de mala conducta y será solidariamente responsable en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía, el pago de costas judiciales, será a cargo del funcionario responsable de la irregularidad.” Subrayado fuera de texto

En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, convergen en la protección del justo e inalienable derecho que tienen los trabajadores al pago puntual y reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales. Se ilustra lo anterior con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T -418 de 1996:

“(…) Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (...)”²

En este sentido, se ha sostenido que cuando el patrono, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías a que pertenece, según sea el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de salarios, pensiones y demás prestaciones sociales, el trabajador tiene derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado.

Lo anterior, por cuanto ha considerado la jurisprudencia, que los pensionados son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 de la Constitución Política) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Sostiene además que, ninguna razón justifica que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.

En sentencia de 8 de marzo de 2000, el Consejo de Estado hizo referencia a los casos en los que procede la aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al respecto señaló:

“(…) Revisadas las normas que amparan el derecho reclamado y las pruebas obrantes en el expediente la Sala considera que le asiste razón al demandante porque no puede aceptarse que la administración tenga la facultad de pagar tardíamente las pensiones sin que se genere interés moratorio alguno, en detrimento de los ingresos de los pensionados por efectos de la devaluación y de otras figuras económicas que acarrearán pérdida del poder adquisitivo.

² Corte Constitucional, sentencia C-418 de 9 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Al respecto ver además pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la obligación del pago oportuno de prestaciones sociales y consecuencial responsabilidad por la mora en el cumplimiento de la prestación, entre ellas a la sentencia del 28 de agosto de 1997, en la que se resaltó el cubrimiento íntegro de la actualización del valor, desde el momento en que el pensionado adquirió el derecho hasta el momento en que se produzca el pago efectivo: a la decisión del 17 de febrero de 1995, a favor del reconocimiento de intereses moratorios por el retardo en el pago de derechos laborales de orden económico, dada la correspondiente pérdida del valor adquisitivo del dinero adeudado que acarrea la demora en el pago, y al fallo de 9 de julio de 1999, en el que se puso de relieve que las obligaciones del Estado por deudas laborales no admiten exonerantes; debido a la importancia social y económica que implica el derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

El artículo 141 de la ley 100 de 1993, simplemente recogió la doctrina reinante en esta materia y sobre la cual la Corte Constitucional y esta Corporación ya se habían pronunciado, de manera que no se trata de la aplicación del régimen de transición de la ley citada como lo indica el demandante. (...)

En otras palabras, bien sea bajo el amparo de la ley 100 de 1993 o por aplicación de los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho, la mora en el pago de las mesadas pensionales acarrea el pago los perjuicios causados por la mora dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda derivada del incumplimiento de las entidades correspondientes.

Por ello, para la Sala, la previsión del artículo 141 de la ley 100 de 1993 resulta plenamente aplicable al asunto pues es manifestación de los fines protectores de los pensionados y, además, previene a la administración para que en el futuro no incurra en retardo al pagar las pensiones.

El hecho de que un pensionado sea beneficiario del régimen de transición no le impide beneficiarse de los derechos consagrados en su favor por el nuevo régimen pensional (...)³

En posterior pronunciamiento expuso la misma Corporación lo siguiente:

Si una entidad de previsión social se retrasa o no cancela oportunamente las mesadas pensionales, a pesar de estar obligada a ello, se verá avocada a reconocer y pagar una indemnización moratoria, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues su infundada tardanza hace viable dicho reconocimiento económico.

Ahora, si bien pueden aducirse causas que justifiquen una demora en la respuesta, éstas han de ser, además de reales y objetivas, comprensibles dentro de una administración pública que se presenta en forma diligente. Tales circunstancias, deben ser expresadas al administrado en forma oportuna y no esperar a que los jueces de la República, como en este caso el de tutela, les ordenen proceder de conformidad con la Constitución y la ley.

Los trabas administrativas o el mero descuido en el impulso del procedimiento gubernativo, resultan claramente inadmisibles frente a postulados y principios constitucionales que direccionan la función administrativa (artículo 209), las que no justifican, en manera siquiera alguna, el comportamiento pasivo de las autoridades.

Admitir que la mora se constituye sólo a partir del momento en que se profiere o notifica la resolución de reconocimiento pensional, sería aceptar que la entidad de previsión social podría adoptar libremente, sin límite alguno en el tiempo, una determinación de esta naturaleza, comprometiendo así derechos fundamentales como el que ahora se examina, sobre todo en tratándose de una persona de la tercera edad.

En tales casos, el beneficiario de la pensión de la jubilación no sólo le asiste el derecho a percibir la prestación social en forma completa y efectiva sino a que le sea pagada dentro de un plazo justo y razonable. Lo contrario, afectaría su capacidad económica y el poder adquisitivo de las sumas reconocidas tardíamente.⁴ Subrayado fuera de texto

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 8 de marzo de 2000, expediente No. 25000-23-25-000-1997-3361-01(2728-00), C.P. José María Lemos Bustamante, Demandante: Álvaro Buitrago, demandado: INCORA.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de enero de 2006, exp. 25000-23-25-000-2003-00856-01(4541-04), C.P. Alberto Arango Mantilla, Demandante: Álvaro Mosquera Muñoz, demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Igualmente, la Corte Constitucional al examinar los alcances del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 precisó:

“(…) no observa la Corte que la disposición cuestionada parcialmente, cree privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, como lo aduce el demandante, pues la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, **las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente.** Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1º de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8º de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. (...)”⁵ Resaltado fuera de texto

No queda duda sobre la protección que se ha brindado a través de la ley y la jurisprudencia a los derechos laborales adquiridos, en especial, a las personas de la tercera edad, en aras de garantizar que reciban a tiempo lo necesario para su subsistencia, de lo contrario, la entidad encargada del reconocimiento y pago deberá compensar y/o indemnizar la pérdida que afecte al beneficiario de la pensión.

Dirá la Sala que el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales tardíamente reconocidas tiene por finalidad proteger a los pensionados, teniendo en cuenta que, generalmente, se trata de personas de la tercera edad, cuya fuente de ingresos más importante, la constituye su pensión; luego, llegado el evento de la mora en el pago de sus mesadas pensionales, es justo y equitativo, tal como lo señaló la Corte, que las Entidades de Seguridad Social que se retrasen en el pago de las mismas, reparen los perjuicios que ocasionen o generen a esas personas.

Recientemente, en la sentencia SU-230 de 2015, la Corte reiteró el alcance del contenido del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, precisando que una interpretación diferente desconoce el alcance fijado a un derecho, la cual cuando proviene de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 601 de 24 de mayo de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

decisiones en sede de control abstracto, tiene efectos erga omnes. Expresamente indicó:

“Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, se debe precisar que este Tribunal Constitucional desde la sentencia C-601 de 2000, fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron.**

De esta manera, la interpretación que hace la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que los intereses moratorios solo se aplican a aquellas pensiones que hayan sido reconocidas íntegramente bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, y que para los regímenes anteriores a dicha preceptiva no proceden, desconoce el alcance fijado a un derecho por la jurisprudencia de esta Corte, la cual cuando proviene de decisiones en sede de control abstracto, tiene efectos erga omnes.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, todas las personas que acreditan el cumplimiento de los requisitos para acceder al pago de la prestación económica de vejez o de jubilación, sin diferenciar entre quienes consolidaron dicho derecho antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden exigir el pago de los intereses moratorios.

Sin embargo, es importante anotar que dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión”.

Resaltado fuera de texto

Así, desde el punto de vista constitucional, **las Entidades de Seguridad Social están obligadas a indemnizar a los pensionados por el pago tardío de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan**, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones, deslindándose así la obligación consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

4. De la entidad encargada de reconocer y pagar la sanción de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Asegura la recurrente que quien está obligado a girar los recursos para cubrir los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es única y exclusivamente el Ministerio de Educación Nacional, toda vez que el municipio de Tunja no cuenta con este rubro para atender este tipo de gastos que corresponde a la educación nacional.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

Para conceder a favor de los docentes el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, surge de vital importancia mencionar que es la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fomag, conforme a las facultades que le ha conferido la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la entidad que debe reconocer y pagar las prestaciones sociales a los educadores, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. Adicionalmente, el acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del secretario de educación de la entidad territorial, tal y como se desprende del Decreto 2381 de agosto 16 de 2005, en el capítulo II, cuando señala el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Y de la misma manera, como se consigna en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989, cuando reglamenta: Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Ahora bien el ente territorial al cual el docente presta sus servicios no tiene competencia autónoma e independiente y mucho menos descentralizada en materia de reconocimiento de pensiones. Lo anterior, obedece a que, si bien la suscripción del acto administrativo correspondiente la realiza el respectivo Secretario de Educación territorial, tal actuación la despliega investido de la facultad que por virtud de la ley le ha delegado la Nación (Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio).

En definitiva, que el Fondo carezca de personería jurídica es la razón por la cual se dirige la demanda a la Nación - Ministerio de educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En conclusión, los intereses moratorios, deben de ser reconocidos y pagados por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien se encuentra legitimado en la causa por pasiva, en últimas, porque

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

ha sido el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, quien le atribuyó la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes⁶.

En esas condiciones se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Tunja.

5. Del caso concreto

Dentro de las pruebas que obran en el expediente se encuentran las siguientes:

-El señor José Demetrio Salcedo Hernández, solicitó el 7 de junio de 2013 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por intermedio de la Secretaría de Educación de Tunja, bajo radicado 2013-PENS-008699 el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación (fl. 12)

-A través de la Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014 la Secretaría de Educación de Tunja le reconoció pensión de jubilación al docente José Demetrio Salcedo Hernández en la suma de dos millones ciento sesenta y nueve mil novecientos sesenta y cinco pesos (\$ 2'169. 965) efectivos a partir del 21 de marzo de 2013 (fls. 120 a 123)

-El pago de las mesadas se generó el 23 de marzo de 2014 a través del banco BBVA por la suma de \$25'572.060 (fl. 16)

-Copia del extracto de pagos expedido por la Fiduprevisora S.A., en el que consta que el pago de las mesadas atrasadas se efectuó el 31 de marzo de 2014 (fl. 237)

Muestra el material probatorio recaudado, que al actor se le reconoció a través de la Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014 pensión de jubilación en la suma de \$2'169.965 efectiva a partir del 21 de marzo de 2013, teniendo en cuenta que su status

⁶Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 63001233300020140014301 (41872015), Nov. 18/16.Vonsejera Ponente: Sandra Lisett Ibarra.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

de pensionado lo adquirió el 20 de marzo de 2013 fecha en la cual se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así mismo dejan ver las pruebas que el pago de las mesadas pensionales se efectuó tan solo el 23 de marzo de 2014 a través del banco BBVA, por la suma de \$25'572.060.

En ese sentido es claro que la administradora de pensiones tardó más de un año en efectuar el pago de la mesada pensional que había sido reconocida al actor a través de la Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014, por tal razón es procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios causados respecto de las mesadas adeudadas y tardíamente canceladas al señor José Demetrio Salcedo Hernández, quien es titular de un derecho de rango constitucional de recibir puntualmente las mesadas que le corresponden, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Dirá la Sala que lo que hay que tener en cuenta para que se configure el derecho al pago de los intereses de mora consagrados en el citado artículo, **es que se esté frente al incumplimiento de la obligación por parte de la entidad de reconocer el beneficio pensional**, cargo que se adquiere desde que el reclamante reúne las condiciones de edad y tiempo de servicio, requisitos éstos que se cumplen a cabalidad en el presente caso, pues así lo deja ver la Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014 por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del docente José Demetrio Salcedo Hernández.

Así entonces, y al no existir discusión en torno al derecho pensional que le asiste al demandante y debido a la mora en el pago de las acreencias surgidas, lo procedente es condenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al pago de la tasa máxima de intereses moratorios vigente en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta el momento en que se efectuó el pago, es decir hasta el 23 de marzo de 2014 tal como lo indicó el a quo.

Ahora bien, en el sub examine resulta aplicable el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, como quiera que la petición para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación se efectuó el 7 de junio de 2013 (fl. 12). De modo que el pago de la prestación debió

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaria de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

realizarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la solicitud, esto es, el 7 de diciembre de 2013.

Entonces para dicho reconocimiento se debe contabilizar a partir del vencimiento de los seis (6) meses de que trata el artículo 4º de la Ley 700 de 2004 y hasta cuando se efectuó el pago, esto es desde el 8 de diciembre de 2013, pues como ya se indicó fue el 7 de junio del mismo año cuando el señor José Demetrio Salcedo Hernández mediante petición radicada bajo el número 2013-PENS-008699 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación por sus servicios prestados como docente.

En esos términos la Sala comparte lo dicho por el a quo que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas pensionales pagadas tardíamente deben reconocerse por el periodo comprendido entre el **8 de diciembre de 2013** y el **23 de marzo de 2014**, y así se declarará.

6. Costas y agencias en derecho

La Sala no condenará en costas en esta instancia a las partes en virtud a que prosperó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del municipio de Tunja, de ahí que se dará aplicación también tal como lo hizo el a quo al numeral 5º del artículo 365 del CGP para no imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Tunja - Secretaria de Educación.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja de 18 de agosto de 2016, que

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : José Demetrio Salcedo Hernández
Demandado : Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación
Expediente : 15001-33-33-006-2014-00215-01

accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva, salvo el numeral segundo que se modifica en los siguientes términos:

“**Segundo.-** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar al señor JOSÉ DEMETRIO SALCEDO HERNÁNDEZ, los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales pagadas tardíamente desde el día 8 de diciembre de 2013 y el 23 de marzo de 2014, los cuales deberán liquidarse conforme lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.”

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

CUARTO. Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

Clarita San Román

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSÓRIO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
Nº 190 de 2014 7 NOV 2014
SECRETARÍA 